

## KOHTUJURISTI ETTEPANEEK

ANTONIO TIZZANO

esitatud 18. mail 2004<sup>1</sup>

### I. Sissejuhatus

1. Immigration Appellate Authority (apellatsioonikoda immigratsiooniküsimustes), Hatton Cross (Ühendkuningriik) küsib Euroopa Kohtult, kas ühenduse õigusega on vastuolus see, kui käesoleva kohtuasja taolistes erilistes ja ebaharilikes tingimustes keeldub liikmesriik andmast alalist elamis- luba väikesele lapsele, kes on teise liikmesriigi kodanik ja kes on sünnist saadik elanud esimese riigi territooriumil, ning tema emale, kes on kolmanda riigi kodanik.

liikmesriigi territooriumil, kui käesoleva lepinguga ja selle rakendamiseks võetud meetmetega kehtestatud piirangutest ja tingimustest ei tulene teisiti”.

3. Teisese õiguse nende sätete hulgas, mis puudutavad isikute liikumist ja riigis elamist, omab siinkohal eelkõige tähtsust nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiiv 73/148/EMÜ liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires (edaspidi „direktiiv 73/148”)<sup>2</sup>.

### II. Asjakohane ühenduse õigus

2. Nagu teada, kehtestab EÜ artikkel 17 liidu kodakondsuse, mis täiendab liikmesriigi kodakondsust ja mis lisaks muudele asutamislepingus sätestatud õigustele ja kohustustele hõlmab eelkõige EÜ artiklist 18 tulenevat õigust „vabalt liikuda ja elada

4. Selle direktiivi artikli 1 kohaselt:

„1. Liikmesriigid kaotavad käesolevas direktiivis ettenähtud korras järgmiste isikute liikumis- ja elamispiirangud:

1 — Algkeel: itaalia.

2 — EÜT L 172, lk 14.

[...]

„1. Liikmesriigid annavad elamisõiguse liikmesriikide kodanikele, kellel puudub see õigus ühenduse õiguse teiste sätete alusel, ning nende lõikes 2 määratletud pereliikmetele tingimusel, et neil endal ja nende pereliikmetel on vastuvõtvast liikmesriigis kõiki riske hõlmav ravikindlustus ja piisavad elatusvahendid selleks, et mitte koormata elamisperioodi vältel vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalabisüsteemi.

- b) liikmesriikide kodanikud, kes soovivad minna teise liikmesriiki teenuse saajana;

[...]

[...]

- d) sellise kodaniku ja tema abikaasa ülalpeetavad ülenejad ja alanejad sugulased sõltumata nende kodakondsusest.”

2. Olenemata kodakondsusest võivad koos elamisõiguse valdajaga asuda teise liikmesriiki elama järgmised isikud:

5. Artikli 4 lõike 2 esimene lause täpsustab, et „[t]eenuseid osutavatele ja saavatele isikutele antakse riigis elamise õigus teenuste osutamise ajaks”.

- a) abikaasa ja nende ülalpeetavad alanejad sugulased;

6. Nõukogu 28. juuni 1990. aasta direktiiv 90/364/EMÜ elamisõiguse kohta (edaspidi „direktiiv 90/364”)<sup>3</sup> reguleerib majanduskult mitteaktiivsete isikute liikumis- ja elamisõigust. Selle direktiivi artikkel 1 sätestab:

- b) elamisõiguse valdaja ja tema abikaasa ülalpeetavad ülenejad sugulased.”

3 — EÜT L 180, lk 26.

### III. Asjaolud ja menetlus

7. Eelotsuse küsimused esitati kohtuasja raames, mille Immigration Appellate Authority's olid algatanud Iiri kodanik Kunqian Catherine Zhu, sündinud 16. septembril 2000. aastal Belfastis (Ühendkuningriik) (edaspidi „Catherine” või „esimene hageja”) ja tema ema, Hiina kodanik Man Chen (edaspidi „ema” või „Man Chen” või „teine hageja”) selle vastu, et Secretary of State for the Home Department (edaspidi „Secretary of State”) keeldus neile Ühendkuningriigis alalist elamisluba andmast.

8. Man Chen ja tema abikaasa, kes samuti on Hiina kodanik, töötavad äriühingus, mille registreeritud asukoht on Hiina Rahvabariigis. Tegemist on märkimisväärselt suure äriühinguga, mis toodab ja ekspordib kemikaale maailma eri osadesse, eelkõige Ühendkuningriiki ja teistesse Euroopa Liidu liikmesriikidesse.

9. Man Cheni abikaasa kuulub nimetatud äriühingu juhatusse ja tal on äriühingus enamusosalus. Oma töö käigus viibib abikaasa sageli lähetustes Ühendkuningriigis ja teistes Euroopa Liidu liikmesriikides.

10. Enne Catherine'i sündi oli abielupaaril ainult üks poeg, 1998. aastal Hiina Rahvabariigis sündinud Huixiang Zhu. Man Chen ja tema abikaasa olid otsustanud saada teise lapse, kuid takistuseks osutus sündivust piirav nn ühe lapse poliitika, mida Hiina Rahvabariik rakendab selleks, et panna Hiinas elavaid abielupaare teise lapse saamisest loobuma.

11. Et teise lapse peatselt oodatav sünd ei põhjustaks eespool mainitud rahvastikupoliitikast tulenevaid negatiivseid tagajärgi, otsustas Man Chen sünnitada välismaal ja siirdus seetõttu aastal 2000 Ühendkuningriiki.

12. Catherine sündis 16. septembril 2000. aastal Belfastis, Põhja-Iirimaa.

13. Sünnikoha valik ei olnud juhuslik. Pean meenutama, et kõik isikud, kes on sündinud Iirimaa saarel, olgugi et väljaspool Iirimaa (Éire) poliitilisi piire, saavad teatavate tingimuste täitumisel Iiri kodakondsuse. Nagu kohtutoimiku materjalidest selgub, oli just nimetatud Iiri seaduse eripära, millele juhtisid tähelepanu neid nõustanud juristid, ajendiks, miks Chenide abielupaar otsustas

oma tütre sünnipaigaks valida Belfasti. Nad tahtsid lapse liidu kodakondsust ära kasutada, et nii laps kui ema saaks Ühendkuningriiki elama asuda.

18. Selles osas märkis siseriiklik kohus peamiselt seda, et liidu kodanikuna võib Catherine'i elamisõigus tuleneda otse ühenduse õigusnormidest; tema ema võib omalt poolt teostada lapse õigusest tulenevat õigust, kuna ta on lapse peamine hooldaja ja kasvataja.

14. Catherine'i olukord vastas kõigile Iiri seadustes ettenähtud tingimustele; tal oli sünnijärgne Iiri kodakondsus ja sellest tulevalt ka liidu kodakondsus. Seevastu *ei* omandanud laps Ühendkuningriigi kodakondsust, kuna ta ei vastanud nendele nõuetele, mida selles osas esitas Ühendkuningriigi seadus.

19. Lapse osas võib täpsuse huvides veel küsida, kas tema õigus Ühendkuningriigis elada ei tulene peamiselt tema teenuste saaja staatusest direktiivi 73/148 tähenduses: Catherine on Ühendkuningriigis eraviisiliselt osutatavate tasuliste lapsehoidmis- ja meditsiiniteenuste saaja.

15. Pärast seda, kui ta oli oma tütreaga Walesi Cardiffi kolinud, esitas Man Chen Briti ametivõimudele taotluse endale ja oma tütrele Catherine'ile Ühendkuningriigi alalise elamisloa saamiseks.

20. Pealegi, ema ja laps, kes on alati samas leibkonnas elanud, moodustavad majanduslikult iseseisva perekonna tänu ema elatusvahenditele. Nad ei sõltu Briti riiklikest vahenditest ja pole ka ühtegi mõeldavat põhjust, miks nad peaksid neist sõltuma hakkama. Mõlemal on ravikindlustus. Eelotsust taotlenud kohtu sõnul ei saa seega välistada, et neil on direktiivist 90/364 tulenev elamisõigus.

16. Secretary of State'i 15. juuni 2000. aasta otsusega lükati need taotlused tagasi. Catherine ja tema ema esitasid selle otsuse peale hagi Immigration Appellate Authority'le.

17. Nimetatud kohus leidis, et vaidlustatud otsus oli põhimõtteliselt kooskõlas asjaomase siseriikliku õigusega. Siiski tekkis tal mitmete asjaolude tõttu kahtlus, kas see on kooskõlas ühenduse õigusega.

21. Lõpetuseks mainib siseriiklik kohus, et Catherine võib Hiina Rahvavabariigi — mille kodakondsust tal ei ole — territooriumile

siseneda iga kord vaid kuni 30 päevaks ning ainult selle riigi valitsuse loal. Kui laps või tema ema jäetakse ilma õigusest elada Ühendkuningriigis, võib seda käsitleda ebaseadusliku sekkumisena nende perekonnaellu, kuna see takistaks oluliselt nende võimalust jätkuvalt koos elada.

hageja ema ja peamine hooldaja, õiguse elada koos esimese hagejaga

i) kui teda ülal pidav pereliige või

22. Neil põhjustel esitas Immigration Appellate Authority Euroopa Kohtule järgmised elotsuse küsimused:

ii) põhjusel, et ta elas koos esimese hagejaga päritoluriigis või

„1. Kas käesoleva asja fakte arvestades nõukogu direktiivi 73/148/EMÜ artikkel 1 või alternatiivselt nõukogu direktiivi 90/364/EMÜ artikkel 1:

iii) muul erilisel põhjusel?

a) annavad esimesele hagejale, kes on alaealine ja liidu kodanik, õiguse siseneda vastuvõtva liikmesriigi territooriumile ja seal elada;

2. Kui leitakse, et esimene hageja ei ole „liikmesriigi kodanik“ nõukogu direktiivi 73/148/EMÜ ja nõukogu direktiivi 90/364/EMÜ artikli 1 [...] tähenduses, millised on siis asjakohased kriteeriumid tuvastamiseks, kas laps, kes on liidu kodanik, on „liikmesriigi kodanik“ ühenduse õiguste kasutamise eesmärgil?

b) kui jah, kas need annavad siis selle tõttu teisele hagejale, kes on kolmanda riigi kodanik ning esimese

3. Kas käesolevas asjas on esimese hageja saadud lapsehooldamisteenused teenused nõukogu direktiivi 73/148/EMÜ mõttes?

4. Kas käesolevas asjas puudub esimesel hagejal nõukogu direktiivi 90/364/EMÜ artikli 1 kohane õigus elada vastuvõtvas liikmesriigis, sest kõik tema elatusvahendid pärinevad temaga koos elavalt vanemalt, kes on kolmanda riigi kodanik?
5. Kas käesoleva asja erilisi asjaolusid arvestades annab EÜ artikli 18 lõige 1 esimesele hagejale õiguse siseneda vastuvõtva liikmesriigi territooriumile ja seal elada, ehkki ühegi muu ühenduse õiguse normi alusel ei ole ta õigustatud seal elama?
23. Käesolevas kohtuasjas esitasid Euroopa Kohtule märkusi põhikohtuasja hagejad, Iirimaa, Ühendkuningriik ja Euroopa Ühenduste Komisjon.

#### IV. Õiguslik hinnang

6. Kui jah, kas siis teisel hagejal on selle tõttu õigus elada vastuvõtvas liikmesriigis koos esimese hagejaga, niikaua kui tema seal elab <sup>4</sup>?

##### A. Esialgsed märkused

7. Milline mõju on selles kontekstis hagejate poolt esile toodud [...] põhiliste inimõiguste austamise põhimõttel, [mis on sätestatud] eelkõige Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konvent-
24. Nagu ma olen juba sedastanud ja nagu asjaoludest ilmneb, on tegemist tõepoolest ebatavalise ja olemuselt niivõrd omapärase juhtumiga, et see on pooltevahelist arutelu teataval määral ette mõjutanud. Kohati tundub, et pooled on pigem teinud jõupingutusi eriliste lahenduste leidmiseks, kui selle väljaselgitamiseks, kas ka asja tavapäratu-

4 — *Sic.*

maid aspekte ei saaks hinnata ühenduse õiguse tavalisi norme ja põhimõtteid silmas pidades, nagu Euroopa Kohtu praktika neid on määratlenud. Nagu edaspidi näha, tuleb minu arvates liikuda just selles suunas, et anda vastus Catherine'i puudutavas asjas tõstatatud küsimustele.

26. Seetõttu käsitlen nüüd eelotsust taotlenud kohtu küsimusi vastavalt nimetatud küsimuseasetusele, võttes iga kord arvesse menetluse ajal märkusi esitanute argumente niivõrd, kui võrd see on vajalik või asjakohane.

25. Seetõttu tuleb eelotsust taotlenud kohtu esitatud arvukad küsimused esmalt koondata, toomaks esile Euroopa Kohtule esitatud olulised küsimused ja tagamaks asja struktureeritud analüüsi. Mulle tundub, et seda saaks teha, tuues esile nende küsimuste kaks põhiteemat, mida võib kokku võtta järgmiselt:

#### B. Vaidluse sisu

27. Enne, kui ma alustan eelmainitud küsimuste käsitlemist, tuleb mul peatuda vastu võetamata vastuväite juures, mille esitas Ühendkuningriigi valitsus.

a) kas Catherine võib elada alaliselt Ühendkuningriigis direktiivi 73/148 tähenduses teenuste saajana või direktiivi 90/364 tähenduses liikmesriigi kodanikuna, kes ei ole majanduslikult aktiivne, kuid kellel on piisavalt elatusvahendeid ja ravikindlustus, või otseselt EÜ artikli 18 alusel; ja

28. Ühendkuningriigi valitsus väitis alustuseks, et Euroopa Kohus ei ole pädev siseriikliku kohtu küsimusele vastama, kuna vaidlusalune asi on puhtalt siseküsimus. Ainus välismaine element, nimelt lapse kodakondsus, on valitsuse arvates Chenide perekonna tekitatud olukorra kunstlik tagajärg, mida võib käsitleda õiguse kuritarvitamisena.

b) kas tema emal on elamisõigus lapse „ülalpeetava sugulasena” eelmainitud direktiivide tähenduses või Catherine'i peamise kasvataja ja hooldajana või arvestades EIÕK artiklis 8 sätestatud õigust austusele perekonnaelu vastu?

29. Viimase aspekti jätan korraks kõrvale, kuna leian, et eelotsuse küsimuste sisuline hindamine selgitab ka nimetatud seisukohale antavat hinnangut (vt allpool punkt 108 jj).

30. Selle asemel käsitlen järgmisena vastuväidet, mille kohaselt on tegemist puhtalt siseküsimumusega; tuletan meelde, et Ühendkuningriigi valitsuse väitel pole hagejad kordagi teostanud EÜ asutamislepingust tulenevat liikumisvabadust, sest nad ei ole kordagi lahkunud Ühendkuningriigist, selleks et minna teise liikmesriiki. Seega puudub piisav välismaine element, mis lubaks kõnealuste elamisloataotluste suhtes kohaldada ühenduse õigust.

33. Täpsemalt, oma hiljutises kohtuotsuses Garcia Avello, olles sedastanud, et „EÜ artiklis 17 ettenähtud liidu kodakondsuse eesmärk ei ole asutamislepingu sisulise kohaldamisala laiendamine siseolukordadele, mis ei ole kuidagi seotud ühenduse õigusega”<sup>6</sup>, selgitas Euroopa Kohus, et „seos ühenduse õigusega on siiski olemas nende liikmesriigi kodanike puhul, kes elavad seaduslikult teise liikmesriigi territooriumil”<sup>7</sup>, ja seda olenemata sellest, kas nad on teostanud EÜ asutamislepingus ette nähtud liikumisvabadust või on — nagu käesolevas asjas — sünnist saadik elanud vastuvõtva liikmesriigi territooriumil.

31. Leian, et seda vastuväidet ei saa vastu võtta.

34. Catherine'i Iiri kodakondsus on järelikult piisav alus selleks, et vaidlus Catherine'i ja tema ema ning Secretary of State'i vahel ei oleks puhtalt Briti õiguskorra siseküsimumus.

32. Esiteks tuleb meeles pidada, et ühenduse väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on see, kui isik omab muu kui elukohaliikmesriigi kodakondsust, piisav alus, et kohaldada ühenduse õigust ka siis, kui nendele sätetele tuginev isik ei ole kunagi lahkunud sellest liikmesriigist, kus ta elab.<sup>5</sup>

35. Teistsugusele järeldusele võiks tulla üksnes juhul, kui leitaks, et Catherine'il *tegelikult ei ole* Iiri kodakondsust või et sellele kodakondsusele ei saa Ühendkuningriigi valitsuse vastu tugineda.

5 — Vt nt 27. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 235/87: Matteucci (EKL 1988, lk 5589), milles käsitleti Belgias sündinud ja seal elava ning töötava Itaalia kodaniku õigust mitte olla diskrimineeritud seoses kutseharidussipendiumiga. Vt ka varasemat, 28. oktoobri 1975. aasta tuntud otsust kohtuasjas 36/75: Rutili (EKL 1975, lk 1219), milles kohus sedastas, et EÜ asutamislepingu artikkel 48 (nüüd EÜ artikkel 39) on kohaldatav nende meetmete suhtes, mis piiravad sellise Itaalia töötaja liikumisvabadust Prantsusmaa territooriumil, kes on sündinud ja elab Prantsusmaal, kus ta töötas ja oli seotud ametiühingutega.

6 — 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-148/02: Garcia Avello (EKL 2003, lk I-11613, punkt 26).

7 — *Ibidem*, punkt 27.



36. Siiski tuleb märkida, et nii siseriikliku kui Euroopa Kohtu üheski menetlusetapis ei ole Catherine'i Iiri kodakondsust kahtluse alla seatud ning et Ühendkuningriigi valitsus ei ole Iiri riigi poolt antud kodakondsuse seaduslikkust rahvusvahelise ega ühenduse õiguse seisukohalt samuti vaidlustanud.

37. Sellistes tingimustes ei ole vajalik võtta seisukohta selles suhtes, kas eksisteerib selline üldine rahvusvahelise õiguse norm, mille kohaselt ükski riik ei pea tunnustama kodakondsust, mille teine riik on isikule andnud, kui viimasel ei ole selle riigiga tegelikku ja toimivat sidet<sup>8</sup>.

38. Tuletan vaid meelde, et ühenduse õiguse osas on Euroopa Kohus kohtuasjades Micheletti<sup>9</sup> ja Kaur<sup>10</sup> sedastanud, et „[r]ahvusvahelise õiguse kohaselt on kodakondsuse saamise ja sellest lahkumise tingimuste kindlaksmääramine iga liikmesriigi pädevuses”<sup>11</sup> ja seetõttu ei või „liikmesriik [...]

piirata teise liikmesriigi kodakondsuse andmise tagajärgi, kehtestades lisatingimusi kodakondsuse tunnustamisele asutamislepinguga ettenähtud põhivabaduste kasutamiseks”<sup>12</sup>.

39. Seetõttu tuleb minu arvates sedastada, et Catherine'i Iiri kodakondsust arvestades kuulub Immigration Authority menetluses olev kohtuvaidlus põhimõtteliselt asutamislepingu kohaldamisalasse ning et Ühendkuningriigi valitsuse esitatud vastuvõetamatuse vastuväide tuleb seega tagasi lükata.

### C. Catherine elamisõigus

40. Olles niiviisi sedastanud ja liikudes edasi eespool (punkti 25 alapunktis a) mainitud küsimuste sisulise hindamise juurde, tuleb esmalt käsitleda seda, millised liikumis- ja elamisõigused on ühenduse õiguses antud Catherine'i-taolisele lapsele, kes on liidu liikmesriigi kodanik ja kes on sünnist saadik elanud teises liikmesriigis.

8 — Vt Rahvusvahelise Kohtu tuntud otsus kohtuasjas Nottebohm (6. aprillil 1955. aasta otsus kohtuasjas Liechtenstein v. Guatemala, teine faas, C.I.J. Recueil 1955, lk 4, eelkoige lk 20 j), mis seoses diplomaatilise kaitsega toetab sellist reeglit.

9 — 7. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-369/90: Micheletti (EKL 1992, lk I-4239).

10 — 20. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-192/99: Kaur (EKL 2001, lk I-1237).

11 — Eespool viidatud kohtuotsus Micheletti, punkt 10; eespool viidatud kohtuotsus Kaur, punkt 19. Tasub märkida, et see järeldus on täielikult kooskõlas Rahvusvahelise Kohtu praktikaga, mille kohaselt „on iga sõltumatu riigi kohustuseks kehtestada oma siseriiklikus õiguses kodakondsuse saamist puudutav kord” (eespool viidatud kohtuotsus Nottebohm, lk 20).

12 — Eespool viidatud kohtuotsus Micheletti, punkt 10; vt lõpuks eespool viidatud kohtuotsus Garcia Avello, punkt 28.

— Alaealise liikumis- ja elamisõiguse võimalikkus

võime omada õigusi ja kanda kohustusi (õigusvõime)<sup>15</sup> ning tema võime teha tehinguid, millel on õiguslikud tagajärjed (teovõime)<sup>16</sup>.

41. Siinkohal näib Iiri valitsus põhimõtteliselt väitvat, et Catherine ei saa tugineda EÜ asutamislepingus sätestatud liikumis- ja elamisõigusele.

44. Asjaolu, et alaealine ei saa õigust iseseisvalt teostada, ei tähenda, et teda ei saaks käsitleda õigusnormi adressaadina, millel kõnealune õigus tugineb.

42. Kui ma valitsuse põhjendustest õigesti aru sain, siis viimane leiab, et Catherine ei saa oma noore ea tõttu iseseisvalt teostada õigust elukohta valida ja sinna elama asuda.<sup>13</sup> Järelikult ei saa teda käsitleda isikuna, kellel on liikmesriigi kodanikele direktiiviga 90/364 antud õigused.<sup>14</sup>

45. Põhjendused peaksid kulgema hoopis vastupidises suunas. Sest vastavalt liikmesriikide (ja mitte ainult) õiguskordade ühisele üldpõhimõttele omandatakse õigusvõime sünniga, isegi alaealised on õigussubjektid ja seega õiguskorraga tagatud õiguste kandjad.

43. Ma ei saa nende põhjendustega nõustuda. Mulle tundub, et selline järeldus tuleneb sellest, et aetakse segi füüsilise isiku

46. See, et isik ei saa neid õigusi iseseisvalt teostada, ei mõjuta tema seisundit nende õiguste kandjana. Vastupidi, just tema staatuse tõttu on teised seadusega ettenähtud isikud (vanemad, hooldajad jne) õigustatud tema õigusi teostama ning seda mitte see-

13 — Laps on „unable to assert a choice of residence in her own right” (võimetu elukohta valida).

14 — „While a minor, and unable to exercise a choice of residence, Catherine cannot be a „national” for the purposes of Art. 1 (1)” (Kuna Catherine on alaealine ega saa valida oma elukohta, siis ei saa teda käsitleda „kodanikuna” artikli 1 lõike 1 tähenduses).

15 — „Capacité de jouissance”; „Rechtsfähigkeit”; ingliskeelses õigusterminoloogias „„general” legal personality” (vt Heldrich, A. ja Steiner, A. F. „Legal Personality”, *International Encyclopedia of Comparative Law*, IV kd., Persons and Family, Tübingen, Dordrecht jne, 1995, 2. ptk, Persons, lk 4).

16 — „Handlungsfähigkeit”, „capacité d'exercice”, ingliskeelses õigusterminoloogias „capacity” või „active legal capacity” (vt eespool viidatud Heldrich, A. ja Steiner, A. F. „Capacity”, *International Encyclopedia of Comparative Law*, IV kd, lk 9).

tõttu, et nad ise oleksid nende õiguste kandjad, vaid kuna nad tegutsevad alaealise, st õiguste ainsa ja tegeliku kandja nimel.

50. Seetõttu on alaealine teenuste saajana nende õiguste kandja, mille tagavad EÜ artikkel 49 ning sellele järgnevad artiklid.

47. Lisaks sellele, et käesoleval juhul ei toeta ükski õigusakt Iiri valitsuse esitatud väidet, ei õigusta seda ka asjaomaste õiguste ja vabaduste olemus. Kõnealune väide tundub olevat vastuolus nende eesmärkidega, mida on silmas peetud asjas tähtsust omavates EÜ asutamislepingu sätetes, nimelt EÜ artiklis 49 ja sellele järgnevates artiklites teenuste vaba liikumise osas ning EÜ artiklis 18 liidu kodanike elamisõiguse osas.

51. Elukohaõigust puudutavate sätete osas tuleb märkida, et EÜ artikliga 18, mida täiendab direktiivi 90/364 artikkel 1, soovitakse *igale ühenduse kodanikule* — kes vastab teatavatele tingimustele — tagada õigus asuda elama mis tahes liikmesriiki, isegi kui ta ei taha või ei saa tegeleda majandustegevusega.

48. Mis puudutab EÜ artiklit 49 ja sellele järgnevaid artikleid, siis on selge, et nendes artiklites tagatud vabaduse üheks eesmärgiks on just nimelt nende isikute liikumise hõlbustamine, kes peavad nimetatud vabadust teostama teenuste saamise eesmärgil.<sup>17</sup>

52. Minu varasemaid selgitusi (punkt 43 jj) arvesse võttes ei ole põhjust jätta alaealine ilma õigusest, mis on üldiselt antud kõigile ühenduse kodanikele sellise ühenduse õiguse alusnormiga, nagu seda on EÜ artikkel 18. Direktiivis sätestatud tingimustele vastamise korral võib seega isegi alaealised, kes ei ole majanduslikult aktiivsed, olla õigus elada vabalt muus liikmesriigis kui see, mille kodakondsus tal on.

49. Tuleb rõhutada, et ka väga noores eas alaealine võib olla mitme, sh elutähtsa teenuse (nt meditsiiniteenus) saaja.

<sup>17</sup> — Euroopa Kohtu praktika on järjepidev selles osas, et ka teenuste saaja võib viidata teenuste osutamise vabadusele, mida näeb ette EÜ asutamisleping (vt selle kohta muu hulgas 31. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 286/82 ja 26/83: Luisi ja Carbone (EKL 1984, lk 377, punkt 16) ja 2. veebruari 1989. aasta otsus kohtuasjas 186/87: Cowan (EKL 1989, lk 195, punkt 15).

53. Veelgi enam, seda kinnitab selgelt ka Euroopa Kohtu praktika, millest vaieldamatult ilmneb, et ka alaealised võivad olla elamisõiguse kandjad. Näiteks kohtuasjas Echternach ja Moritz<sup>18</sup> on Euroopa Kohus selgelt sedastanud, et vastuvõtvast riigist vahepeal lahkunud töötaja alaealine laps „säilitab õiguse tugineda ühenduse õiguse sätetele”, mille alusel ta võib jääda kõnealusse riiki, et viia lõpule alustatud õpingud<sup>19</sup>.

54. See lahendus ei saa oleneda alaealise vanusest, kuna olukord põhimõtete vaatepunktist ei muutu.

55. Seega järeldan siinkohal, et isegi väga noores eas alaealine, nagu Catherine, võib olla ühenduse piires liikumis- ja elamisõiguse kandja.

— Catherine'i tegelik elamisõigus

56. Pärast neid üldisi kaalutlusi tuleb järgmiseks selgitada, kas Catherine võib käesolevas asjas tugineda elamisõigusele i) teenuste saajana direktiivi 73/148 tähenduses või ii) EÜ artikli 18 ja direktiivi 90/364 sätete alusel.

57. i) Alustuseks märgiksin, et Catherine'i õigus Ühendkuningriigis alaliselt elada ei saa põhineda sellel, et ta on lapsehoidmis- ja meditsiiniteenuste saaja (vt eespool punkt 19).

58. Lapsehoidmisteenus osas tuleb tõdeda, et isegi kui jätta kõrvale nende teenuste saaja määratlemisega seotud probleemid — kuna teenuse saajaks näib tegelikult olevat ema —, ilmneb kohtuasja toimikust, et neid teenuseid ei osutata ajutiselt, vaid pikaajaliselt ja jätkuvalt.

59. Siiski, nagu komisjon on õigesti märkinud, ei saa vastavalt Euroopa Kohtu ammu väljakujunenud praktikale viidata teenuste osutamise vabadusele seoses „alaliselt või

18 — 15. märtsi 1989. aasta otsus liidetud kohtuasjades 389/87 ja 390/87: Echternach ja Moritz (EKL 1989, lk 723).

19 — Eespool viidatud kohtuotsus Echternach ja Moritz, punkt 21. Asi puudutas nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määrust (EMÜ) nr 1612/68 ühenduse piires töötajate vaba liikumise kohta (EÜT L 257, lk 2), mille artikkel 12 sätestab, et „[t]eises liikmesriigis töötava liikmesriigi kodaniku lastel on juurdepääs selle riigi põhi-, täiend- ja kutseharidust pakkuvatele kursustele selle riigi kodanikega samadel tingimustel, kui need lapsed elavad selle riigi territooriumil”.

vähemalt määramata tähtajaga [tehtava tööga]<sup>20</sup>, kuna sellises olukorras tuleks kohaldamisele hoopis EÜ asutamislepingu sätteid, mis käsitlevad asutamisevabadust. See kehtib eelkõige teenuste osutaja suhtes, kuid on selge, et see puudutab veelgi enam teenuste saajaid, kes võivad tugineda sellele vabadusele üksnes juhul, kui nad ei kavatse vastuvõtvasse riiki alaliselt elama asuda.<sup>21</sup>

60. Catherine'i alaline elamisõigus ei saa põhineda ka võimalikel meditsiiniteenustel. Nimetatud teenuseid osutatakse nende olemusest tulenevalt piiratud aja jooksul. Kui Catherine oleks tegelikult selliste teenuste saaja (mida ei nähtu selgelt ka kohtuasja toimikust), oleks tal õigus jääda Ühendkuningriiki vaid ajavahemikeks, mis on vajalikud ravi saamiseks, nagu seda näeb selgesõnaliselt ette direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 esimene lõik.

61. Teiste sõnadega oleks tal selle direktiivi alusel õigus *tähtajalisele* elamisloale, mis vastab täpselt „teenuste osutamise aja[le]”, mitte aga alalisele elamisloale.

62. ii) Järgmiseks tuleb uurida seda, kas Catherine võib väita, et tal on EÜ artikli 18 ja direktiivi 90/364 alusel Ühendkuningriigis elamise õigus.

63. Tuletan meelde, et EÜ artikli 18 kohaselt on igal liidu kodanikul õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil, kui EÜ asutamislepinguga ja teisese õigusega kehtestatud piirangutest ja tingimustest ei tulene teisiti.

64. Käesolevas kohtuasjas omavad tähtsust direktiiviga 90/364 kehtestatud piirangud ja tingimused.

65. Eelkõige artikkel 1, mis andes „elamisõiguse liikmesriikide kodanikele, kellel puudub see õigus ühenduse õiguse teiste sätete alusel”, kehtestab tingimuse, „et neil endal ja nende pereliikmetel on vastuvõtvas liikmesriigis kõiki riske hõlmav ravikindlustus ja piisavad elatusvahendid selleks, et mitte koormata elamisperioodi vältel vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalabisüsteemi”.

66. Nagu eelotsust taotlenud kohtu määrusest selgub, on Catherine'il asjakohane ravikindlustus ja oma perekonnaliikmete kaudu

20 — 15. oktoobri 1988. aasta otsus kohtuasjas 196/87: Steymann (EKL 1988, lk 6159, punkt 16).

21 — Eespool viidatud kohtuotsus Steymann, punkt 17, ja 17. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-70/95: Sodemare jt (EKL 1997, lk I-3395, punkt 38).

ka piisavad elatusvahendid, mis välistavad ohu, et ta võiks „koormata elamisperioodi vältel vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalabisusteemi”.

tiivi sõnastuses, mille kohaselt on nõutav vaid see, et sellele õigusele viitavatel isikutel „on [...] piisavad elatusvahendid”<sup>22</sup>.

67. Seega võib öelda, et mõlemad direktiiviga kehtestatud tingimused on täidetud.

71. Pealegi tundub mulle, et selline piirang ei ole direktiivi eesmärgiga kooskõlas.

68. Menetlusse astunud valitsused siiski nii ei arva, leides, et Catherine ei ole majanduslikult sõltumatu, kuna tema käsutuses olevad rahalised vahendid on tegelikult tema ema poolt talle antud.

72. Nagu teada, võeti direktiiv vastu selleks, et laiendada liikumis- ja elamisõiguse kohaldatavust kõigile ühenduse kodanikele, arvestades piiranguid, mille eesmärk on takistada neil „põhjendamatult koorma[mast] vastuvõtva liikmesriigi eelarvet” (vt neljas põhjendus).

69. Nimetatud valitsuste sõnul piirdub direktiiviga 90/364 kehtestatud elamisõigus sisuliselt nende isikutega, kes *ise on* piisavaid elatusvahendeid tagavate tulude või elatiste *saajad* — „*in [their] own right*”, nagu ütleb liri valitsus.

73. Pärast seda, kui Maastrichti lepinguga lisati EÜ asutamislepingusse artikkel 8, nüüd artikkel 18, käsitletakse liikumis- ja elamisvabadust ühenduse kodanike põhiõigusena, mis on siiski allutatud (muu hulgas) direktiivis 90/364 kehtestatud piirangutele ja tingimustele.

70. Pean siiski märkima, nagu komisjon on õigesti esile toonud, et sellisele elamisõiguse piirangule ei leidu kinnitust kõnealuse direk-

22 — „*Disposent* [...] de ressources suffisantes” prantsuskeelses, „*have sufficient resources*” ingliskeelses, „über ausreichende Existenzmittel verfügen” saksakeelses ja „*dispongan* [...] de recursos suficientes” hispaaniakeelses tekstis (kohtujuristi kursiiv).

74. Selles uues kontekstis saab kõnealusest direktiivist seega õigusakt, mis *piirab* põhiõiguse teostamist. Nimetatud direktiivis sätestatud tingimusi tuleb seega tõlgendada kitsalt, nii nagu kõiki EÜ asutamislepinguga kehtestatud vabaduste erandeid ja piiranguid. Niisiis on välistatud, et direktiivi tõlgendamisel võiks minna menetlusse astunud valitsuste esitatud tingimuse lisamiseni, mida direktiiv ise selgesõnaliselt ette ei näe.

75. See pole veel kõik. Euroopa Kohus on kohtuotsuses Baumbast ja R sedastanud, et „liidu kodanike elamisõiguse teostamine võib olla allutatud liikmesriikide õiguspärastele huvidele”<sup>23</sup>; „[s]iiski tuleb neid tingimusi ja piiranguid kohaldada ühenduse õiguses selles osas kehtestatud piire silmas pidades ja kooskõlas nimetatud õiguse üldpõhimõttega, eelkõige proportsionaalsuspõhimõttega. See tähendab seda, et selles osas vastu võetud siseriiklikud meetmed peavad olema asjakohased ja taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalikud”<sup>24</sup>.

76. Mulle tundub, et direktiivi 90/364 tõlgendamine Ühendkuningriigi ja Iirimaa pakutud viisil loob takistuse, mis *ei ole vajalik* nimetatud direktiivi eesmärkide saavutamiseks.

77. Oluline on tagada, et need liidu kodanikud, kes teostavad liikumisvabadust, ei koormaks vastuvõtva liikmesriigi eelarvet. Kuigi see eeldab, et neil „on” piisavalt elatusvahendeid, ei ole seevastu vajalik kehtestada täiendavat tingimust — mida pealegi on raske tõestada —, et need elatusvahendid oleksid otseselt nende omad.

78. Kokkuvõtteks leian, et Euroopa Kohus peaks eelotsust taotlenud kohtule vastama, et noores eas alaealine, kes on ühenduse kodanik ja kellel on vastuvõtvast liikmesriigis kõiki riske kattev ravikindlustus, ja kellel — kuigi ta ei ole otseselt tulude ja elatiste saaja — on oma vanemate kaudu piisavalt elatusvahendeid selleks, et ta ei muutuks vastuvõtva liikmesriigi eelarvele koormavaks, vastab direktiivi 90/364 artikliga 1 kehtestatud tingimustele ja tal on seega õigus elada alaliselt muu liikmesriigi territooriumil kui see, mille kodanik ta on.

#### D. *Emal elamisloob*

79. Nüüd käsitlen Catharine'i emal elamisõigust puudutavat küsimust.

23 — 17. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-413/99: Baumbast ja R (EKL 2002, lk I-7091, punkt 90).

24 — Punkt 91. Vt selle kohta ka varasem, 2. augusti 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-259/91, C-331/91 ja C-332/91: Allué jt (EKL 1993, lk I-4309, punkt 15).

80. Kohe alguses tasub märkida, et minu arvates on selge, et kolmanda riigi kodanikust Man Chen ei saa viidata elamisõigusele, mis on *ühenduse kodanikele* antud direktiivi 73/148 artikli 1 lõike 1 punktiga b (vt eespool punkt 4) ja direktiivi 90/364 artikli 1 lõikega 1 (vt eespool punkt 6).

— Õigus „ülalpeetava” sugulasena

81. Peale sellist väidet on samuti välistatud, et Man Chen võiks viidata elamisõigusele, mille direktiivi 73/148 artikli 1 lõike 1 punkt d ja direktiivi 90/364 artikli 1 lõike 2 punkt b annab elamisõigusega ühenduse kodanike „ülalpeetavatele” ülenejatele sugulastele sõltumata nende kodakondsusest.

82. Ühenduse kohtupraktika on selgelt väljendanud, et „ülalpeetav” perekonnaliige on see, kelle *materiaalsete vajaduste rahuldamine sõltub* teise perekonnaliikme antavatest elatusvahenditest.<sup>25</sup>

83. Käesoleval juhul see nii ei ole, kuna Man Chen on majanduslikult iseseisev, olles just ise see, kes tagab tütre materiaalsete vajaduste rahuldamise.

84. Erinevalt elotsusetootluse esitanud kohtu soovituselt ei saa samuti väita, et ülalpeetava perekonnaliikme mõiste hõlmab ka elamisõigusega ühenduse kodanikust „emotsionaalselt sõltuvaid” perekonnaliikmeid või isikuid, kelle liikmesriiki jäämise õigus „sõltub” ühenduse kodaniku õigusest.

85. Isegi soovides eirata äsja mainitud Euroopa Kohtu praktikat, pean märkima, et ainult ingliskeelne versioon kasutab neutraalset mõistet „sõltuv”, samas kui kõikides teistes keeleversioonides, nagu komisjon on õigesti täheldanud, viitab kasutatav mõiste eksimatult „materiaalsele sõltuvusele”.

86. Käesolevas asjas seega ei saa Man Cheni käsitleda Catherine'i „ülalpeetava perekonnaliikmena” direktiivi tähenduses, vaatamata sellele, et tal on kahtlemata oma tütre emotsionaalne (*emotional*) side ja olenemata sellest, et tema võimalik riiki jäämise õigus on seotud tema tütre õigusega.

25 — 18. juuni 1987. aasta otsus kohtuasjas 316/85: CPAS di Courcelles v. Lebon (EKL 1987, lk 2811, punkt 22).



87. Mulle tundub niisiis, et ei direktiiv 73/148 ega direktiiv 90/364 anna Man Chenile otseselt alalist elamisõigust Ühendkuningriigis.

— Tuletatud elamisõigus

88. Nüüd tuleb hinnata seda, kas Catherine'i ema võib viidata tütre elamisõigusest tulevatele elamisõigusele.

89. Ütleksin kohe alguses, et minu arvates tuleb sellele küsimusele vastata jaatavalt.

90. Leian, et vastupidine järeldus oleks ilmselgelt vastuolus alaealise huvidega ja perekonnaelu ühtsuse austamise nõudega. Eelkõige jätkaks see elamisõiguse, mille EÜ asutamisleping Catherine'ile annab, ilma igasugusest kasulikust mõjust, sest on ilmselge, et kuna ta üksi Ühendkuningriiki jääda ei saa, siis ei ole tal lõppkokkuvõttes võimalik seda õigust kasutada.

91. Tundub, et samad põhjendused on inspireerinud ka ühenduse kohtupraktikat. Kohtuasjas Baumbast ja R tunnustas

Euroopa Kohus, et „kui lastel on õigus elada vastuvõtvas liikmesriigis”, siis ühenduse õigus „lubab lapsevanemal, kes on laste [...] hooldaja, *olenemata tema kodakondsusest*, elada koos lastega selleks, et neil selle õiguse kasutamist hõlbustada”.<sup>26</sup> On selge, et kui sarnane järeldus kehtib eespool viidatud kohtuasjas, kus tegemist oli kooliealiste lastega, siis peab see seda enam kehtima niivõrd väikeste laste puhul nagu Catherine.

92. Eelmainitud kohtupraktika põhjendused tuginevad ennekõike *alaealise huvide* kaitsmise nõudel, arvestades asjaoluga, et just see peab olema niisuguse õiguse eesmärk, mille kohaselt lapsevanemale (või hooldajale) on antud õigus valida alaealise nimel tema elukoht.

93. Kui Man Chen jäetaks ilma õigusest elada Ühendkuningriigis, võiks ema Catherine'i nimel selles riigis elamise õigust kasutada vaid ilmselgelt vastuolus tema tütre huvidega, kuna sellisel juhul peaks ema lapse maha jätma.

<sup>26</sup> — Eespool viidatud kohtuotsus Baumbast ja R, punkt 75 (kohtujuristi kursiiiv). Selles kohtuasjas oli lapsevanem Ameerika Ühendriikide kodanik.

94. Järelikult samal põhjusel võiks keeldumine minna vastuollu ka perekonnaelu ühtsuse austamise põhimõttega, nagu see on sätestatud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse Rooma konventsiooni artiklis 8,<sup>27</sup> millele Euroopa Kohus omistab suurt tähtsust.<sup>28</sup>

95. Et niisugust tagajärge vältida, piisaks sellest, kui Man Chen jätaks kasutamata tütre õiguse Ühendkuningriiki elama asuda. Vastupidiselt äsja viidatud kohtupraktikale tähendaks see seda, et liikumis- ja elamisõigus, mis Catherine'il on Iiri kodanikuna EÜ artikli 18 ja direktiivi 90/364 alusel, jääks mitte üksnes „hõlbustamata”, vaid jääks ilma ka igasugusest kasulikust mõjust.

96. Juba ainult seetõttu leian, et Catherine'i ema võib viidata lapse elamisõigusest tulevale elamisõigusele.

— Kodakondsusel põhineva diskrimineerimise keeld

97. Seda, et Man Chenile tuleb anda elamisõigus, toetab minu arvates otsustavalt EÜ

artikkel 12, mis keelab EÜ asutamislepingu kohaldamisala piires igasuguse diskrimineerimise kodakondsuse alusel.

98. Leian, et käesoleval juhul on selle sätte kohaldamiseks kõik tingimused täidetud.

99. Esiteks kuulub käesolev kohtuvaidlus vaieldamatult EÜ asutamislepingu kohaldamisalasse, kuna see puudutab ühenduse kodaniku õigust elada liikmesriigi territooriumil vastavalt EÜ artiklile 18 ja direktiivile 90/364; see kehtib ka ema elamisõiguse osas, mis — nagu me äsja nägime — on lahutamatult seotud tütre elamisõigusega.

100. Tasub märkida, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale eeldab diskrimineerimise keeld, „et võrdväärseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja et erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi”<sup>29</sup>.

27 — Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast vt 18. veebruaril 1991. aasta otsus kohtuasjas *Moustaquim v. Belgia*; 19. veebruaril 1996. aasta otsus kohtuasjas *Gül v. Šveits*; 28. novembri 1996. aasta otsus kohtuasjas *Ahmut v. Madalmaad*; 11. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas *Ciliz v. Madalmaad*; 21. detsembril 2000. aasta otsus kohtuasjas *Sen v. Madalmaad*, kõik avaldatud veebiaadressil: <http://hudoc.echr.coe.int> EIOK kohtupraktika elektroonilises andmebaasis.

28 — Vt eelkõige 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-60/00: *Carpenter* (EKL 2002, lk I-6279, punktid 41–45).

29 — Vt lõpuks eespool viidatud kohtuotsus *Garcia Avello*, punkt 31.

101. Käesoleva menetluse käigus ja eelkõige kohtuistungil on selgunud, et kui Catherine oleks Briti kodanik<sup>30</sup>, siis tema emal — kuigi ta on kolmanda riigi kodanik — oleks õigus jääda oma tütre juurde Ühendkuningriiki.

102. See tähendab seda, et kui muud faktilised asjaolud oleksid üldjoontes samad ja esineks seega „võrdväärne olukord”, tuleneks lapse kodakondsusest ema elamisloataotluse rahuldamine.

103. Käesoleval juhul ei ole erinevaks kohtlemiseks ühtegi objektiivset õigustust.

104. Kui kolmanda riigi kodanikul, kes on inglise lapse ema, on üksnes seetõttu õigus jääda Ühendkuningriiki, siis tuleneb see ilmselgelt ema keskest rollist lapse tunde-

elus ja kasvatuses, ja üldisemalt perekonnaelu ühtsuse kaitse tagamise põhjendustest.

105. Sellised kaalutlused kehtivad samavõrd ka käesoleva asja sarnastes asjades, kus lapsel on ühenduse kodanikuna õigus Ühendkuningriigis alaliselt elada, kuigi tema elamisõigus ei tulene otseselt Briti kodakondsusest. On täiesti selge, et ema asendamatu roll väikese lapse tundeelus ja kasvatuses ei sõltu mingil moel lapse kodakondsusest.

106. Niisiis, kuna puuduvad objektiivsed põhjused, mis õigustaksid ema elamisloataotluse erinevat kohtlemist olenevalt lapse kodakondsusest, tuleb järeldada, et kõnealused Ühendkuningriigi meetmed kujutavad endast EÜ artikliga 12 vastuolus olevat diskrimineerimist kodakondsuse alusel.

#### — Lõppjäreldused

107. Niisiis teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsust taotlenud kohtu küsimusele, et liikmesriigi ametiasutuste otsus, millega lükati tagasi selles liikmesriigis elamisõigust omava ühenduse alaealise koda-

30 — Selline oletus on täiesti realistlik: selles osas oleks piisanud, kui telne lapsevanem oleks olnud Briti kodanik või ta oleks, olgugi et välismaalasena, omanud Ühendkuningriigi alalist elamisõigust (British Nationality Act 1981, Section 1: vt Euroopa Kohtule esitatud Ühendkuningriigi märkuse punkt 8).

niku ema alalise elamisloa taotlus, jätab EÜ artiklis 18 ja direktiivi 90/364 artiklis 1 alaealisele antud õiguse ilma kasulikust mõjust ja kujutab endast lisaks sellele EÜ artiklis 12 keelatud diskrimineerimist kodakondsuse alusel.

õigust, vältimaks siseriiklike õigusnormide kohaldamist.<sup>31</sup>

110. Käesoleva asja puhul oleks seega tegemist õiguse kuritarvitamisega, mis võib mõjutada käesoleva menetluse lahendust.

### E. Õiguse kuritarvitamine

108. Nagu ma olen juba nentinud (vt eespool punkt 28 jj), oli Ühendkuningriigi valitsus vastu ka sellele, et Chenide abielupaar korraldas oma tütre sündimise Põhja-Iirimaal ilmselge kavatsusega tagada talle Iiri kodakondsus ja seeläbi ka elamisõigus muus ühenduse liikmesriigis. Catherine'i Iiri kodakondsus on seega „kunstliku” iseloomuga, kuna see tuleneb vanemate ettekatsetud plaanist ühenduses elamisõiguse omandamiseks.

109. Euroopa Kohtu praktikast nähtub siiski, et liikmesriigil on õigus võtta meetmeid, et takistada seda, et huvitatud isikud kasutaksid EÜ asutamislepingus antud võimaluste abil pahatahtlikult või petturlikult ühenduse

111. Mina ei saa sellise järeldusega siiski nõustuda, ja nii oleks see ka juhul, kui ma jätaaksin tähelepanuta selle, et see tooks üldiselt kaasa sellise mõiste ülevõtmise ühenduse tasandil, mille olemasolu siseriiklikes õiguskordades on vaieldav ja mille määratlus on veelgi ebaselgem.

112. Isegi kui ma sooviksin arvestada Ühendkuningriigi põhjendustega, tundub mulle, et ühenduse õiguskorra ja liikmesriikide õiguskorra vaheline suhe sellisena, milliseks see on muutunud Euroopa Kohtu aastakümnete pikkuse praktika käigus, tähendab vaieldamatult seda, et EÜ asutamislepinguga antud õiguste kuritarvitamine võib ilmneda ainult erandolukordades, sest asjaolu, et ühenduse õiguskorras kehtestatud õigusele tuginemine toob kaasa siseriiklike õigusnormide kohaldamata jätmise, on ühenduse õiguse ülimuslikkuse tavaline tagajärg.

31 — Vt selle kohta 9. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-212/97: Centros (EKL 1999, lk I-1459, punkt 24) ja Euroopa Kohtu viidatud kohtupraktika.

113. Asjaolus, et huvitatud isik paneb end teadlikult sellisesse faktilisse olukorda, millest talle tekib ühenduse õiguskorrast tulenev õigus, eesmärgiga vältida sel viisil teatavate talle ebasoodsate siseriiklike õigusnormide kohaldamist, ei ole *iseenesest* piisav element asjas tähtsust omavate ühenduse õigusnormide kohaldamata jätmiseks<sup>32</sup>.

114. Selleks, et saaksime rääkida õiguse kuritarvitamisest, peab see lisaks tulenema „objektiivsete asjaolude kogumist”, kus „vaatamata ühenduse õigusnormides ette nähtud tingimuste formaalsele täitmisele *ei ole* nimetatud õigusakti *eesmärgi saavutatud*”<sup>33</sup>. Teiste sõnadega peab välja selgitama, kas huvitatud isik ei reeda vaidlusalusele õigust andvale ühenduse õigusnormile viidates selle mõtet ja ulatust.

115. Kriteeriumiks on seega eelkõige see, kas on või ei ole moonutatud käsitletavat õigust andva *ühenduse õigusnormi* sihte ja eesmäärke.

32 — Eespool viidatud kohtuotsus Centros, punkt 27, ja üldisemalt kohtujurist La Pergola ettepanek nimetatud kohtuasjas (EKL 1999, lk I-1461 jj).

33 — 14. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-110/99: Emsland-Stärke (EKL 2000, lk I-11569, punkt 52). Vt selle kohta lisaks eespool viidatud kohtuotsus Centros, punkt 25, ja 21. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-436/00: X ja Y (EKL 2002, lk I-10829, punkt 42).

116. Käesolevas asjas ei ole need tingimused minu arvates täidetud. Ma ei arva, et Chenide abielupaari käitumist võiks käsitleda „siseriikliku õiguse kohaldamise võimatuku muutmisenä ühenduse kodanike poolt, kes viitavad *ebaseaduslikel ja petturlikel eesmärkidel* ühenduse õigusele”<sup>34</sup>.

117. Vastab tõele, et toetudes EÜ asutamislepingu sätetele, mis annavad elamisõiguse Catherine'ile ja seeläbi ka talle endale kui lapse emale, jääb Man Chen kõrvale nende Ühendkuningriigi õigusnormide kohaldamisest, mis piiravad kolmandate riikide kodanike elamisõigust.

118. Ma siiski ei arva, et nii mingil moel moonutati viidatud ühenduse õigusnormide sihte.

119. Elamisõigust puudutavate õigusnormide eesmärk, eelkõige EÜ artikli 18, rakendatud direktiiviga 90/364 ja kinnitatud põhiõiguste harta artiklis 45, on täiesti selge. Selle eesmärk on kõrvaldada mis tahes

34 — Ühenduse õiguse kuritarvitamine on nii defineeritud 27. septembri 2001. aasta otsuses kohtuasjas C-63/99: Gloszczuk (EKL 2001, lk I-6369, punkt 75). Kohtujuristi kursiiv.

piirangud ühenduse kodanike liikumisele ja elamisele sellel tingimusel, et nad ei koor- maks vastuvõtva liikmesriigi eelarvet.

*nimelt* ühenduse õigusnormi poolt tagatud *eesmärgi* ehk lapse elamisõiguse *saavutamiseks*.

120. Kui tulevane lapsevanem otsustab, nagu käesolevas asjas, et tema alaealise lapse heaoluks on vajalik, et ta omandaks ühen- duse kodakondsuse, selleks, et tal oleks võimalik teostada selle staatusega seondu- vaid õigusi ja eelkõige elamisõigust EÜ artikli 18 alusel, siis ei saa lugeda „kuritarvitami- seks” seda, et ta õiguspäraselt tegutsedes tagab, et laps vastaks sündides liikmesriigi kodakondsuse omandamiseks vajalikele tin- gimustele.

123. Seda, et ema suhtes ei kohaldata Ühendkuningriigi õigusnorme kolmandate riikide kodanike riigis elamise kohta, ei saa käsitleda kui õiguse kuritarvitamisest tulene- vat asjaolu. Nagu märgitud, on selline tulemus täielikult kooskõlas asjaomase ühen- duse õigusnormi eesmärgiga ja on isegi selle eesmärgi saavutamise vajalik tingimus, kui- võrd selle abil tagatakse ühenduse kodani- kele õigus liikmesriigi territooriumil vabalt elada.

121. Samuti ei saa käsitleda „kuritarvitami- sena” seda, kui niisugune lapsevanem tegu- seb selle nimel, et tagada oma lapsele võimalus kasutada oma seaduslikult oman- datud elamisõigust ja sellest tulenevalt taot- leb luba elada koos oma lapsega vastuvõttas liikmesriigis.

124. Tegelikuses seisneb probleem — kui tegemist üldse on probleemiga — Iiri õiguses kehtestanud kodakondsuse saamise, st *ius soli*<sup>36</sup> tingimuses, mis tegelikuses kutsub esile selliseid olukordi, nagu käesolevas asjas käsitletakse.

122. Käesoleval juhul ei ole tegemist isiku- tega, „kes viitavad ebaseaduslikel ja petturli- kel eesmärkidel ühenduse õigusele”<sup>35</sup>, moon- nutades selle õiguskorra normide ulatust ja eesmärki, vaid pigem isikutega, kes ühenduse õiguses ette nähtud vabadusi tundes kasuta- vad seda õiguspärase vahenditega ära *just*

125. Taoliste olukordade vältimiseks oleks seda tingimust võinud pehmendada, lisades tingimuse, et lapsevanem peab alaliselt Iiri-

36 — Teisalt ei oma käesoleva kohtuasja puhul mingit tähtsust asjaolu, et „maa”, millele *ius soli* viitab, nimelt Belfast, ei kuulu Iirimaa üldteada ajaloolistel põhjustel mitte Iirimaa (Éire), vaid Ühendkuningriigi koosseisu. Probleem oleks olnud sama, kui laps oleks sündinud Iirimaa (Éire) territooriumil ja oleks seejärel kolunud oma emaga kas Belfasti või Cardiffi.

35 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Gloszczuk, punkt 75.

maa saarel elama<sup>37</sup>. Sellist täiendavat tingimust aga Iiri seaduses ei ole, või igal juhul ei olnud see kohaldatav väikesele Catherine'ile.

126. Nendes tingimustes, ma kordan, ei saa Catherine'ile või tema emale ette heita seda, et nad õiguspäraselt kasutasid ära oma võimalusi ja õigusi, mis tulenevad ühenduse õigusest.

127. Lisaks, kui võtta vastu Ühendkuningriigi väide, siis saaks kuritarvitamist kahtlustada peaaegu iga liikmesriigi kodakondsuse *rahvusvahelise* omandamise puhul. Paradoksaalselt võiks see viia olukorrani, kus liidu kodakondsusest tulenevate õiguste teostamine oleks allutatud tingimusele, ... et kodakondsus on omandatud tahtmatult.

128. Kuid see oleks võrdne „liikmesriigipoolse teise liikmesriigi kodakondsuse andmise tagajärgede piiramisega, kehtestades lisatingimusi kodakondsuse tunnustamisele asutamislepinguga ettenähtud põhivabaduste kasutamiseks”. Nagu Euroopa Kohus on sedastanud, ei ole see ühenduses õiguskorras lubatud<sup>38</sup>.

129. Seega on minu seisukoht, et eelotsust taotlenud kohtu esitatud küsimustele antavast vastust ei saa mõjutada see, et Man Chen ja tema abikaasa olid valinud tütre sünnipäigaks Põhja-Iirimaa, et laps omandaks Iiri kodakondsuse ja seeläbi õiguse elada Ühendkuningriigis ja teistes ühenduse liikmesriikides.

37 — Muuseas sätestavad Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi valitsuse ja Iirimaa valitsuse 10. aprillil 1998. aastal Belfastis allkirjastatud kokkuleppe (Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland) artikkel 1 ja 2. lisa, et nimetatud kaks valitsust „recognise the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland” (tunnustavad *kogu Põhja-Iirimaa rahva* sünnijärgset õigust identitseerida end ja olla tunnustatud kas iirlase või britina või mõlemana, kui nad nii valivad, ning vastavalt kinnitavad, et nende õigust nii Briti kui Iiri kodakondsusele tunnustavad mõlemad valitsused ning seda ei muuda ükski tulevikus aset leidev muutus Põhja-Iirimaa staatuses). 2. lisa sätestab omakorda, et artiklis 1 sisalduv mõiste „the people of Northern Ireland” (Põhja-Iirimaa rahvas) tähendab „all persons born in Northern Ireland and having, at the time of their birth, at least one parent who is a British citizen, an Irish citizen or is otherwise entitled to reside in Northern Ireland without any restriction on their period of residence” (kõiki isikuid, kes on sündinud Põhja-Iirimaaal ja kellel sündimise hetkel on vähemalt üks vanematest kas Briti või Iiri kodanik või on muul alusel õigustatud Põhja-Iirimaaal elama ilma mis tahes piiranguteta tema riigis viibimise ajale) (kohtujuristi kursiiv).

## F. Õigus perekonnaelu austamisele

130. Kuna ma järeldasin, et ühenduse õiguse kohaselt on Catherine'il õigus asuda Ühendkuningriiki elama ja tema emal on õigus jääda oma tütre juurde, siis leian, et ei ole vajalik vastata küsimustele selle kohta, kas

38 — Eespool viidatud kohtuotsus Micheletti, punkt 10; eespool viidatud kohtuotsus Kaur, punkt 19.

